corecomsicilia
Comitato regionale per le comunicazioni

ARS

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DETERMINA n° 28 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXX / ULTRACOMM INC.

GU14 / 146 / 2018

IL DIRIGENTE DELLA "SEGRETERIA CORECOM SICILIA"

VISTA la legge 14 novembre 1995, n°481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n°249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n°259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il "*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM)*;

VISTO l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
- la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
- la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'*AGCOM* e il *CORECOM SICILIA* per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del "*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito "*Regolamento"*), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del "Regolamento";

VISTO il "*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTO l'art. 19, comma 7, del "*Regolamento"* che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CORECOM. la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento/00);

VISTA l'istanza di definizione del sig. **XXXXXXXX** acquisita il 07.03.2018 al n. prot. 12914;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA **la posizione dell'istante:**

Con l'istanza di definizione, il sig. ***XXXXXXXX*** , intestatario dell'utenza business XXXXXXXXXX, lamenta l'indebita attivazione del servizio di preselezione automatica da parte dell'operatore **Ultracomm Inc**. (di seguito Ultracomm) a far data dal Dicembre 2015. Nello specifico, l'istante veniva contattato telefonicamente da un soggetto che, qualificatosi come operatore Tim, proponeva la conclusione di un contratto di telefonia. Successivamente il XXXXXXXX, scopriva di essere stato raggirato, stante l'assoggettamento ad una fatturazione emessa da Ultracomm, gestore telefonico dallo stesso sconosciuto. Con reclamo scritto a mezzo fax del 14.07.2016, reiterato con raccomandata A/R del 16.07.2016, l'istante contestava l'arbitraria attivazione, precisando di non aver espresso il proprio consenso in forma scritta, né di aver ricevuto documentazione informativa da parte dell'operatore, pertanto, richiedeva lo storno delle fatture emesse ed il recesso dal contratto. L'istante rileva che predetti reclami, non venivano riscontrati. In base a tali premesse chiede:

1) indennizzo per attivazione del servizio non richiesto "preselezione automatica", dall'01.12.2015 al 16.07.2016 per un totale di 229 giorni ex art. 8 All. A Del. 73/11/CONS;
2) indennizzo per mancata risposta ai reclami scritti per un totale di 429 giorni, ex art. 11 All. A Del. 73/11/CONS;
3) indennizzo omnicomprensivo pari a € 1.445,00 oltre allo storno delle morosità.
4) rimborso spese di procedura ed assistenza;

CONSIDERATA **la posizione dell'operatore**:

Ultracomm Inc. è rimasta contumace, nonostante sia stata ritualmente convocata,

sia in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, sia in occasione della presente procedura.

CONSIDERATA **la motivazione della decisione:**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per la seguente motivazione.

- Sicuramente la mancata adesione e partecipazione al procedimento de qua, da parte della convenuta Ultracomm, rende difficoltosa la ricostruzione della vicenda,

- A fronte delle dichiarazioni dell'istante, in conseguenza dell'adesione al contratto avvenuta telefonicamente, Ultracomm, avrebbe dovuto far seguito con una conferma sul cartaceo o su supporto durevole ex art. 51, co. 6 del codice del consumo. Si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore). In considerazione della puntuale deduzione dell'utente, dell'illegittimo addebito di somme, della mancata informazione sui servizi e dell'allegazione dei reclami recanti la contestazione del servizio, era onere del gestore contestare le affermazioni dell'istante, dimostrando la legittimità dell'addebito, ovvero provare la validità del contratto, tenuto conto che non vi è prova che l'operatore abbia mai riscontrato i reclami dell'istante e che non si rinvengono elementi o documenti che possano sollevarla dalle contestazioni addebitatele. Resta fermo il principio che la non contestazione non opera in danno della parte contumace, (in considerazione del generale principio dettato dall'art. 115 c.p.c. che restringe il fascio applicativo del principio di non contestazione alla sola parte costituita) ai sensi dell'art. 17 della Del. n. 173/07/CONS. pertanto, la mancata comparizione di una delle parti nella specie, la parte convenuta, non può essere interpretata come accettazione delle ragioni della controparte e in questi casi, "*la controversia è comunque definita alla luce di quanto risulta dalla documentazione acquisita agli atti e tenuto conto delle difese scritte svolte dalle parti*". L'indagine probatoria, comunque, conduce all'accertamento di una responsabilità del gestore.

- Relativamente alle richieste di cui al punto 1*) indennizzo per attivazione del servizio non richiesto "preselezione automatica"*, per un totale di 229 giorni dall'01.12.2015 al 16.07.2016, ai sensi dell'art. 8 All. A Del. 73/11/CONS, 1° co., preliminarmente, si rileva la genericità della richiesta, posto che dalla

documentazione allegata agli atti, l'istante produce delle fatture che riguardano gli stessi periodi e per gli stessi consumi, ovvero dal 06.01.2016 fino al 31.08.2016 da cui si evince sia stato erogato un servizio telefonico non contestato e sia poi stata inoltrata una richiesta di disattivazione da parte dell'utente. Per tutto quanto, si ritiene equo riconoscere all'istante, ai sensi del 1° co. art. 8 Regolamento, il diritto allo storno delle fatture allegate per un importo pari ad € 114,63.

- Con riferimento alle richieste di cui al punto 2) *indennizzo per mancata risposta ai reclami scritti*, si rileva che decorsi 45 giorni dalla presentazione del reclamo del 14.07.2016 (14.07.2016 + 45 gg. = 28.08.2016), maturano, alla data di deposito dell'istanza del 07.11.2017, n. 436 giorni, per cui all'istante viene riconosciuto un indennizzo pari ad € 300,00 ex art. 11 All. A Del. 73/11/CONS.

Relativamente alla richiesta di cui al punto 3*) indennizzo omnicomprensivo pari a €.1.445,00 oltre allo storno delle morosità.* Tale richiesta non può essere accolta in quanto già assorbita dalle pronunce alle richieste di cui ai punti 1) e 2).

- Per ciò che concerne alle richieste di cui al punto 4*) rimborso spese di procedura ed assistenza*; ritenuto che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" ed, altresì, che "*quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi*" vadano comunque "*rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia, le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*", considerata la contumacia di Ultracomm Inc., l'accoglimento parziale dell'istanza, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, si accoglie parzialmente l'istanza del sig. *XXXXXXXX* per l'utenza XXXXXXXXXX nei confronti dell'operatore Ultracomm Inc,

DETERMINA

1. La Ultracomm Inc. è tenuta a corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura ed inoltre l'importo di 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

2. La Ultracomm Inc. è tenuta altresì allo storno delle fatture reclamate per il superiore importo complessivo dichiarato di: € 114,63 ed alla regolarizzazione della situazione contabile/amministrativa riferita all'istante;
3. Di rigettare le ulteriori richieste dell'utente.

La Ultracomm Inc dovrà comunicare a questo CORECOM. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98 comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al *Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio* entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 09/06/2020

IL DIRIGENTE
Segreteria Corecom. Sicilia
arch. Francesco Di Chiara